

بسم الله الرحمن الرحيم

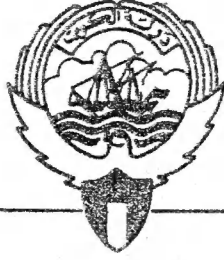
المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية
الأحد والاثنين ١٩-٢٠ شعبان ١٤٢٥هـ الموافق ٣-٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤م
فندق الدبلومات - مملكة البحرين

الغرض : المقدار المانع من صحة التعامل والمغفر عنه

ورقة عمل الباحث

فضيلة الشيخ الدكتور محمد عبد الغفار الشريف

المنظمون: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء الحادي والثلاثون

عموم - غيلة

واصطلاحاً: هي الجهل المتعلق بخارج
عن الإنسان كمبيع ومشتري وإجارة
وإعارة وغيرها.

(ر: جهالة ف ١ - ٣)

وفرق القرافي بين الغرر والجهالة فقال:
أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل
أم لا؟ كالطير في الهواء والسماك في
الماء ، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته
فهو المجهول، كبيعه ما في كفه ، فهو
يحصل قطعاً، لكن لا يدري أي شيء هو؟
فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من
الآخر من وجه وأخص من وجه ، فيوجد
كل واحد منهما مع الآخر وبدونه
أما وجود الغرر بدون الجهالة :
فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق
لأجهالة فيه، وهو غرر، لأنه لا يدري هل
يحصل أم لا ؟

والجهالة بدون الغرر : كشراء
حجر يراه لا يدري أزجاج هو أم
ياقوت، مشاهدته تقتضي القطع
بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته يقتضي
الجهالة به.

وأما اجتماع الغرر والجهالة فكالعبد
الآبق، المجهول الصفة قبل الإباق. (١)

(١) الفرق للقرافي ٢٦٥/٣.

غَرَر

التعريف:

١ - الغرر في اللغة اسم مصدر من
التغريب، وهو الخطر، والخذعة، وتعرض
المرء نفسه أو ماله للهلكة، يقال: غرّه غراً
وغروراً وغرّة فهو مغرور وغرير: خدعه
وأطمعه بالباطل ، وغرّته الدنيا غروراً:
خدعته بزينتها، وغرّر بنفسه تغريراً
وتغرة: عرضها للهلكة .

والتغريب : حمل النفس على الغرر. (١)
وعرفه الجرجاني : بأنه ما يكون مجهول
العاقبة لا يدري أيكون أم لا . (٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الجهالة :

٢ - الجهالة لغة : أن تفعل فعلاً بغير
علم . (٣)

(١) لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير ومثل اللغة

(٢) التعريفات.

(٣) لسان العرب والمصباح المنير .

والغرر أعم من التدليس .

الحكم التكليفي:

٥ - الغرر الذي يتضمن خديعة أو تدليسا حرام ومنهي عنه ، ومنه النهي عن بيع الغرر فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر »^(١).
قال النووي : النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، يدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، وقال : وبيع ما فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه ولا تدعو إليه الحاجة باطل^(٢).

أقسام الغرر :

٦ - ينقسم الغرر من حيث تأثيره على العقد إلى: غرر مؤثر في العقد، وغرر غير مؤثر.

قال ابن رشد الحفيد : اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثر في البيوع وغير مؤثر^(٣).

(١) حديث أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصة... »
أخرجه مسلم (١١٥٣/٣).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٦/١١ ، والمجموع ٢٥٨/٩.

(٣) بداية المجتهد ١٧١/٢ ، والمجموع ٢٥٨/٩.

ب - الغبن:

٣ - الغبن في اللغة: النقصان، يقال:

غبنه في البيع والشراء غبنا أي: نقصه، وغبن رأيه غبنا: قلّت فطنته وذكاءه .

قال الفيروز آبادي : غبنه في البيع يغبنه غبنا - ويحرك - أو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي : خدعه^(١).

ويقسم الفقهاء الغبن إلى فاحش ويسير، والحد الفاصل بينهما - كما يقول صاحب الكليات - هو الدخول تحت التقويم في الجملة من بعض المقومين^(٢)، فالفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، واليسير ما يدخل تحت تقويم بعض المقومين^(٣).

ج - التدليس :

٤ - التدليس لغة واصطلاحاً : كتم عيب السلعة،

قال الأزهري : سمعت أعرابيا يقول : ليس لي في الأمر ولس ولا دلس أي: لاختيانه ولا خديعة^(٤).

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط مادة: (غبن).

(٢) الكليات ٣١٠/٣ ، ودستور العلماء ٣/٣.

(٣) البحر الرائق ١٦٩/٧.

(٤) المصباح المنير والمفرد مادة (دلس) والكليات ١٠٦/٢.

شروط الغرر المؤثر:

يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا
الشروط الآتية :

أ - أن يكون الغرر كثيرا :

٧ - يشترط في الغرر حتى يكون
مؤثرا أن يكون كثيرا ، أما إذا كان الغرر
يسيرا فإنه لا تأثير له على العقد.

قال القرافي : الغرر والجهالة - أي في
البيع - ثلاثة أقسام : كثير ممتنع إجماعا ،
كالطير في الهواء ، وقليل جائز إجماعا ،
كأساس الدار وقطن الجبة ، ومتوسط
اختلف فيه ، هل يلحق بالأول أم
بالثاني؟^(١)

وقال ابن رشد الحفيد : الفقهاء متفقون
على أن الغرر الكثير في المبيعات
لا يجوز ، وأن القليل يجوز.^(٢)

وقال النووي: نقل العلماء الإجماع في
أشياء غررها حقير ، منها : أن الأمة
أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن
لم ير حشوها ، وأجمعوا على جواز إجارة
الدار وغيرها شهرا ، مع أنه قد يكون
ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين ،

وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة ،
وعلى جواز الشرب من ماء السقاء
بعوض ، مع اختلاف أحوال الناس في
استعمال الماء أو مكثهم في الحمام ، قال:
قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر
والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت
الحاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن
الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر
حقيرا جاز البيع ، وإلا فلا.^(١)

وقد وضع أبو الوليد الباجي ضابطا
للغرر الكثير فقال : الغرر الكثير هو
ما غلب على العقد حتى أصبح العقد
يوصف به.^(٢)

ب - أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة:

٨ - يشترط في الغرر حتى يكون
مؤثرا في صحة العقد أن يكون في
المعقود عليه أصالة ، أما إذا كان الغرر
فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد فإنه
لا يؤثر في العقد.

ومن القواعد الفقهية المقررة : أنه
يفتفر في التوابع مالا يفتفر في

(١) المجموع للنووي ٢٥٨/٩ ط المكتبة السلفية ، المدينة
المنيرة .

(٢) التتقى ٤١/٥ ط السعادة ١٣٣٢ هـ .

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٦٥ ، ٢٦٦ ط دار المعرفة ،
بيروت .

(٢) بداية المجتهد ١٦٨/٢ .

غيرها^(١) ومن أمثلة ذلك:

١ - أنه لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها،^(٢) ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فشمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(٣) وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع، وقال: ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها.^(٤)

٢ - لا يجوز بيع الحمل في البطن، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر»^(٥)

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١ ط دار الهلال، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٠ ط دار الكتب العلمية ١٩٨٣ م.

(٢) حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٩٤/٤) ومسلم (١١٦٥/٣) من حديث ابن عمر.

(٣) حديث: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٩/٥) ومسلم (١١٧٢/٣) من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري.

(٤) المغني لابن قدامة ٩٢/٤، ٩٣.

(٥) حديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر».

أخرجه البيهقي (٣٤١/٥) ثم أعله بضعف أحد روايته.

والمجر: ما في بطون الحراميل من الإبل والغنم، وأن يشتري ما في بطونها، وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة.

ونقل ابن المنذر والماوردي والنووي إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين، لأنه غرر، لكن لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صح البيع، ودخل الحمل في البيع بالإجماع.^(١)

٣ - لا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا تشتروا اللبن في ضرعها، ولا الصوف على ظهورها».^(٢) ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنه مجهول الصفة، لأنه قد يكون اللبن صافياً وقد يكون كدراً، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، لكن لو بيع اللبن في الضرع مع الحيوان جاز.

قال النووي: أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً، لأنه تابع للحيوان،^(٣) ودليله من السنة حديث المصراة.^(٤)

ونقل صاحب تهذيب الفروق عن مالك

(١) المجموع ٣٢٢/٩ وما بعدها.

(٢) أثر ابن عباس: «ولا تشتروا اللبن في...»

أخرجه الدارقطني (١٥/٣) والبيهقي (٣٤٠/٥) وصححه إسناده النووي في المجموع (٣٢٦/٩).

(٣) المجموع ٣٢٦/٩.

(٤) حديث المصراة.

أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٦٨/٤) ومسلم (١١٥٨/٣) من حديث أبي هريرة.

«إذا بايعت فقل : لا ضلابة» وزاد في رواية : «ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال»^(١) وللحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر.^(٢)

وقال الكمال عن عقد السلم : ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس ، إذ هو بيع المعدوم ، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري ، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله ، وهو بالسلم أسهل ، إذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري ، والبائع قديكون له حاجة في الحال إلى السلم ، وقدرة في المال على المبيع بسهولة ، فتدفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية ، فلهذه المصالح شرع .^(٣)

وقال الباجي : إنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة .^(٤)

وقال النووي : الأصل أن بيع الغرر باطل ، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى

أنه أجاز بيع لبن الغنم أياما معدودة إذا كان ما يحلب فيها معروفا في العادة ، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة ، وجاء في المدونة عن مالك : أنه لا بأس ببيع لبن الغنم إذا كانت كثيرة ، وضرب لذلك أجلا شهرا أو شهرين ، إذا كان ذلك في إبان لبنها وعلم أن لبنها لا ينقطع إلى ذلك الأجل ، إذا كان قد عرف وجه حلابها.^(١)

ج - ألا تدعو للعقد حاجة :

٩ - يشترط في الغرر حتى يكون مؤثرا في العقد : ألا يكون للناس حاجة في ذلك العقد ، فإن كان للناس حاجة لم يؤثر الغرر في العقد ، وكان العقد صحيحا .

قال الكاساني عن خيار الشرط : إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال ، فكان شرطا مغيرا مقتضى العقد ، وأنه مفسد للعقد في الأصل ، وهو القياس ، وإنما جاز بالنص ، وهو ماورد أن حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يغبن في التجارات ، فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له :

(١) تهذيب الفرق ٣/٢٧٤ ، والمدونة ٤/٢٩٧ .

(١) حديث حبان بن منقذ أنه كان يغبن في التجارات أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٣٧) والبيهقي (٢٧٣/٥) والزيادة له .

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٧٤ .

(٣) فتح القدير ٥/٣٢٤ ط الأميرية ١٣١٦ هـ .

(٤) المنتقى للباجي ٥/١١٠ ، ١١٢ ط السعادة ١٣٣٢ هـ .

الأموال وما يقصد به تحصيلها ، وقاعدة
مالايجتنب فيه الغرر والجهالة ، وهو
مالايقصد لذلك .^(١)

ويرى جمهور الفقهاء ان الغرر يؤثر
في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات
من حيث الجملة ، لكنهم يستثنون الوصية
من ذلك ، وسيأتي تفصيل القول في
ذلك

الغرر في العقود :

أولاً - الغرر في عقود المعاوضات
المالية :

أ - الغرر في عقد البيع :

الغرر في عقد البيع إما أن يكون في
صيغة العقد ، أو يكون في محل العقد .

١ - الغرر في صيغة العقد :

١١ - قد ينعقد عقد البيع على صفة
تجعل فيه غرراً ، بمعنى أن الغرر يتعلق
بنفس العقد - الإيجاب والقبول - لا
بمحل - المعقود عليه -

ويدخل في الغرر في صيغة العقد عدة
بيوع نهى الشارع عنها صراحة ، منها

عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الغرر » ،^(١) والمراد ما كان فيه غرر
ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، فأما ما تدعو إليه
الحاجة ، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس
الدار ، وشراء الحامل مع احتمال أن
الحمل واحد أو أكثر ، وذكر أو أنثى ،
وكامل الأعضاء أو ناقصها ، وكشراء
الشاة في ضرعها لبن ، ونحو ذلك ، فهذا
يصح بيعه بالإجماع .^(٢)

وبعد أن قرر ابن قدامة عدم جواز
بيع اللبن في الضرع قال : وأما لبن الظئر
فإنما جاز للحضانة ، لأنه موضع
الحاجة .^(٣)

د - أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية :

١٠ - وقد اشترط هذا الشرط المالكية
فقط ، حيث يرون أن الغرر المؤثر هو
ما كان في عقود المعاوضات ، وأما عقود
التبرعات فلا يؤثر فيها الغرر .

قال القرافي : فصل مالك بين قاعدة
مايجتنب فيه الغرر والجهالة ، وهو باب
المساكسات والتصرفات المرجبة لتنمية

(١) حديث أبي هريرة : تقدم تخريجه ٥/٥ .

(٢) المجموع للنووي ٢٥٨/٩ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢٣١/٤ .

(١) الفروق للقرافي ١٥١/١ .

تعليق البيع وإضافته للزمن المستقبلي^(١).
قال الشيرازي : ولا يجوز تعليق البيع
على شرط مستقبل، كسجى الشهر
وقدوم الحاج، لأنه بيع غرر من غير حاجة،
فلم يجز^(٢).

٤ - الغرر في محل العقد:

١٢ - محل العقد هو العقود عليه، وهو
في عقد البيع يشمل المبيع والتمن .
والغرر في محل العقد يرجع إلى الجهالة
به ، لذا شرط الفقهاء لصحة عقد البيع
العلم بالمحل^(٣).
والغرر في المبيع يرجع إلى أحد الأمور
التالية :

الجهل بذات المبيع أو جنسه أو نوعه أو
صفته أو مقداره أو أجله، أو عدم القدرة
على تسليمه ، أو التعاقد على المحل
المعدوم ، أو عدم رؤيته .

١٣ - فمثال الجهل بذات المبيع : بيع
شاة من قطيع، أو ثوب من ثياب مختلفة،
فالمبيع هنا - وإن كان معلوم الجنس -
إلا أنه مجهول الذات، مما يؤدي إلى

البيعتان في بيعة ، لحديث أبي هريرة
رضي الله تعالى عنه قال: «نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في
بيعة»^(١).

والتفصيل في مصطلح: (بيعتان في
بيعة ف ١ وما بعدها)

ومنها بيع الحصة، كأن يقول البائع :
إذا رميت هذه الحصة فهذا الثوب مبيع
منك بكذا، وذلك بالتفسير الذي يجعل
الرمي صيغة البيع ، لحديث أبي هريرة
رضي الله تعالى عنه قال: «نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة
وعن بيع الغرر»^(٢).
(ر: بيع الحصة ف ٤).

ومنها بيع الملامسة والمنازعة، لحديث
أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
اللامسة والمنازعة»^(٣).

(ر: بيع الملامسة ف ٣ و ٤، وبيع
المنازعة ف ٢)

ويدخل أيضا في الغرر في صيغة العقد

(١) حديث أبي هريرة « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيعتين... »
أخرجه الترمذي (٥٢٤/٣) وقال: «حديث حسن
صحيح».

(٢) حديث أبي هريرة تقدم تخريجه ف/٥.

(٣) حديث أبي هريرة : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن الملامسة والمنازعة »

أخرجه البخاري (فتح الباري ٢٥٩/٤) ومسلم
(١١٥١/٣).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧، الفتاوى الهندية

٣٩٦/٤، الفروق للقرافي ٢٢٩/١، المجموع ٣٤٠/٩.

كشف القناع ١٩٤/٣، ١٩٥.

(٢) المجموع للنووي ٣٤٠/٩.

(٣) بدائع الصنائع ١٥٦/٥ والقرانين الفقهية ٢٧٢ ومغني

المحتاج ١٦/٢ وكشاف القناع ١٦٣/٣.

كعبد لم يسمه. ^(١)

وقال الشيرازي: ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»، ^(٢) وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كثير. ^(٣)

ومثال الجهل بصفة المحل: بيع الحمل، وبيع المضامين، وبيع الملاقيح، وبيع المجر، وبيع عشب الفحل.

(ر: بيع منهي عنه ف ٥، ٦، ٦٩)

ومثال الجهل بمقدار المبيع: بيع المزبنة، والمحاكلة، وبيع ضربة الغائص.

ومثال الجهل بالأجل: بيع جبل الحبل.

(ر: بيع منهي عنه ف ٥)

ومثال عدم القدرة على تسليم المحل: بيع البعير الشارد، والطير في الهواء، ^(٤) وبيع الإنسان مالم يمس عنه، وبيع الدين، وبيع المغصوب.

(ر: بيع منهي عنه ف ٣٢ وما بعدها)

ومثال التعاقد على المحل المعدوم: بيع الشمرة التي لم تخلق، وبيع المقاومة

(١) الفروق ٣/٢٦٥.

(٢) حديث أبي هريرة تقدم تخريجه ف/٥.

(٣) المجموع للنووي ٩/٢٨٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٦، القوانين الفقهية ص

٢٨٢، المجموع ٩/١٤٩، ٢٨٤، المغني لابن قدامة

٤/٢٢١.

حصول نزاع في تعيينه. ^(١) وأجاز المالكية البيع إن جعل للمشتري خيار التعيين، ويسمى عندهم بيع الاختيار، وكذا أجازته الحنفية إن جعل للمشتري خيار التعيين وكان اختياره من ثلاثة فمادون.

ومثال الجهل بجنس المحل: بيع الحصاة على بعض التفاسير، وبيع المرء مافي كفه، وأن يقول: بعثك سلعة من غير أن يسميها. ^(٢)

(ر: بيع الحصاة ف ٣).

ومثال الجهل بنوع المحل: ما ذكره ابن عابدين من أنه لو قال: بعثك كرا - وهو كيل - من حنطة، فإن لم يكن كل الكر في ملكه بطل، ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود، ولو كله في ملكه لكن في موضعين، أو من نوعين مختلفين لا يجوز، ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يضاف البيع إلى تلك الحنطة ^(٣)

وقال القرافي: الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء، ثم قال: رابعها النوع،

(١) بدائع الصنائع ٥/١٥٦، ١٥٧، حاشية الدسوقي

٣/١٥، المجموع ٩/٢٨٨، كشف القناع ٣/١٦٣.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٢٦٥، القوانين الفقهية ص ٢٨٢.

نهاية المحتاج ٣/٤٠٢، كشف القناع ٣/١٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٢١.

يكن مشاراً إليه ، فلا يصح البيع بضمن مجهول القدر اتفاقاً .^(١)

وقد يكون جهلاً بأجل الثمن ، قال النووي: اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بضمن إلى أجل مجهول .^(٢) وقال الكمال: جهالة الأجل تفضي إلى المنازعة في التسليم والتسليم ، فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك في بعيدها ، ولأنه عليه الصلاة والسلام في موضع شرط الأجل - وهو السلم - أوجب فيه التعيين ، حيث قال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٣)

وعلى كل ذلك انعقد الإجماع^(٤)

ب - الغرر في عقد الإجارة:

١٥ - الغرر في عقد الإجارة قد يرد على صيغة العقد ، وقد يرد على محل العقد .

والسنين ، ويصح نتاج النتاج .^(١)

(ر: بيع منهني عنه ف ٧٢ ، ٨٨) .

١٤ - كما أن الغرر في الثمن يرجع إلى الجهل به .

والجهل بالثمن قد يكون جهلاً بالذات ، كما لو باع سلعة بمائة شاة من هذا القطيع ، فلا يجوز لجهالة الثمن .^(٢)

وقد يكون جهلاً بالنوع ، قال النووي : إذا قال : بعثك بدينار في ذمتك ، أو قال : بعشرة دراهم في ذمتك ، أو أطلق الدراهم ، فلا خلاف في أنه يشترط العلم بنوعها .^(٣)

وقد يكون جهلاً بصفة الثمن ، فلا يصح البيع بضمن مجهول الصفة ، لأن الصفة إذا كانت مجهولة تحصل المنازعة ، فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع ، فلا يحصل مقصود شرعية البيع ، وهو دفع الحاجة بلا منازعة .^(٤)

وقد يكون جهلاً بمقدار الثمن ، إذ يشترط الفقهاء العلم بمقدار الثمن إذا لم

(١) فتح القدير ٨٣/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٥١ ط الدار العربية للكتاب ١٩٨٢ م ، المجموع ٣٣٢/٩ ، ٣٣٣ ، كشاف القناع ١٧٤/٣ .

(٢) المجموع ٣٣٩/٩

(٣) حديث : «من أسلف في تمر...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٢٨/٤) ومسلم (١٢٢٧/٣) من حديث ابن عباس ، واللفظ لمسلم .

(٤) فتح القدير ٨٤/٥ .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٢ ، المجموع ٢٥٨/٩ ، كشاف القناع ١٦٦/٣ .

(٢) تحفة الفقهاء ٦٣/٢ ط جامعة دمشق ١٩٥٨ م ، كشاف القناع ١٧٣/٣ .

(٣) المجموع للنووي ٣٢٨/٩ ، ٣٢٩ .

(٤) فتح القدير ٨٣/٥ ، مراهب الجليل ٢٧٦/٤ ، كشاف القناع ١٧٤/٣ .

إجارة متعذر التسليم حسا، كإجارة البعير الشارد، أو شرعا كإجارة الحائض لكنس المسجد، والطبيب لقلع سن صحيح، والساحر على تعليم السحر.^(١)

ج - الغرر في عقد السلم :

١٦ - القياس عدم جواز بيع السلم، إذ هو بيع المعدوم، وإنما جوزه الشارع للحاجة.

قال الكمال : ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري.^(٢) ويشترط في السلم ما يشترط في البيع.

وزاد الفقهاء شروطا أخرى لتخفيف الغرر فيه منها : تسليم رأس المال في مجلس العقد، قال الغزالي : من شرائطه تسليم رأس المال في المجلس جبرا للغرر في الجانب الآخر.^(٣)

وأجاز المالكية تأخير التسليم إلى

(١) بدائع الصنائع ١٨٧/٤، حاشية الدسوقي ٣/٤، مغني المحتاج ٣٣٦/٢، ٣٣٩، مطالب أولى النهى ٦١٠، ٦١١، ٦٠٤/٣.

(٢) فتح القدير ٣٢٤/٥.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز بذييل المجموع ٢٠٥/٩.

نمن الغرر في صيغة عقد الإجارة : التعليق، فلا يصح أن يقول : إن قدم زيد فقد آجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول، وفي ذلك غرر^(١)

وأما الغرر في محل العقد فلا يختلف عما ذكر في البيع، لذا يشترط الفقهاء في محل الإجارة ما يشترطونه في محل البيع، ومن ذلك أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين، لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة،^(٢) ففي حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره »^(٣)

ومن ذلك أيضا : أن يكون محل الإجارة مقدورا على تسليمه، فلا تجوز

(١) الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤، الفرق للقرافي ٢٢٩/١، المنشور في القواعد ٣٧٤/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٥، حاشية الدسوقي ٣/٤، الفرائد الفقهية ص ٣٠١، مغني المحتاج ٣٣٤/٢، مطالب أولى النهى ٥٨٢/٣، ٥٨٧.

(٣) حديث أبي سعيد : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » أخرجه أحمد (٥٩/٣) والبيهقي (١٢٠/٦)، وأعله البيهقي بالانقطاع بين أبي سعيد والراوي عنه.

يجوز كسائر الديون ^(١)

د - الغرر في الجعالة:

١٧ - القيناس عدم جواز عقد الجعالة لما فيه من الغرر ، لجهالة العمل وجهالة الأجل ، حيث إن العامل يستحق الجعل بعد فراغه من العمل ، وهو وقت مجهول ، إلا أنه جوز استثناء للحاجة إليه .

قال ابن رشد : هو في القيناس غرر ، إلا أن الشرع قد جوز ^(٢) .

لكن منعت بعض الصور من الجعالة ، منها : مالو قال لرجل : بع لي ثوبي ولك من كل دينار درهم ، فإنه لا يجوز ، لأنه لم يسم ثمنًا يبيعه به ، وإذا لم يكن الثمن معلوماً كان جعل العامل مجهولاً ، إذ يشترط لصحة الجعالة أن يكون الجعل معلوماً . قال مالك : كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص في حقه الذي سمي له ، فهذا غرر لا يدري كم جعل له ^(٣) .

ومنها : مالو قال لآخر : بع هذا الثوب فما زاد على عشرة دراهم فهو لك فلا

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٨/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٣ ، فتح العزيز بذي المجمر ٢٠٥/٩ ، المغني ٣٢٩/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٢١١/٣ ، فتح العزيز مع المجموع ٢٤١/٩ ، والمغني ٣٢٥/٤ .

(٣) المنتقى ١١٢/٥ .

يومين أو ثلاثة ^(١) .

ومنها : أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند محله ، قال ابن قدامة : لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه ، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر ، فلم يمكن تسليمه ، فلم يصح كبيع الأبق بل أولى ، فإن السلم احتل فيه أنواع من الغرر للحاجة ، فلا يحتمل فيه غرر آخر ، لئلا يكثر الغرر فيه ^(٢) .

ومنها : معرفة أوصاف المسلم فيه ، وأن يكون مما ينضبط بالصفات ، قال الرافعي : لأن البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين ، فلأن لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى .

وعلى ابن عابدين ذلك بنفس العلة ، فقال : لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف ، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة ، فلا

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٨/٤ ، حاشية الدسوقي ١٩٥/٣ ، فتح العزيز بذي المجمر ٢٠٥/٩ ، المغني ٣٢٩/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٢١١/٣ ، فتح العزيز مع المجموع ٢٤١/٩ ، والمغني ٣٢٥/٤ .

الكلب، وبالمعلوم المجهول، وبالموجود
المعدوم، فلا تصح الهبة فيها. (١)

كما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم
جواز عقد الهبة في حالة التعليق
والإضافة. (٢)

وذهب المالكية إلى أن الغرر لا تأثير له
في صحة عقد الهبة، قال ابن رشد: ولا
خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول
والمعدوم المتوقع الوجود، وبالجمله كل
مالايصح بيعه في الشرع من جهة
الغرر. (٣)

والقاعدة عند المالكية : أنه لا تأثير
للغرر على عقود التبرعات، قال القرافي:
انقسمت التصرفات في قاعدة مايجنب
فيه الغرر والجهالة وما لايجتنب إلى ثلاثة
أقسام : طرفان وواسطة ، فالطرفان :
أحدهما : معاوضة صرفة، فيجنب فيها
ذلك إلا مادت الضرورة إليه عادة ،
وثانيهما : ماهو إحسان صرف لا يقصد به
تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء ، فإن
هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ،
بل إن فأتت على من أحسن إليه بها لا

يجوز، قال مالك : لايجوز لأن الجعل
مجهول قد دخله غرر. (١)

ثانيا - الغرر في عقود التبرعات :
أ - عقد الهبة:

١٨ - اختلف الفقهاء في تأثير الغرر
على عقد الهبة ، فذهب الحنفية
والشافعية والحنابلة إلى أن الغرر يؤثر
في صحة عقد الهبة، كما يؤثر في البيع،
يدل لذلك أنهم اشترطوا في الموهوب ما
اشترطوه في المبيع.

قال الكاساني: الشرائط التي ترجع
إلى الموهوب أنواع: منها أن يكون
موجودا وقت الهبة، فلا تجوز هبة ماليس
بموجود وقت العقد، بأن وهب ما يثمر دخله
العام، وتلد أغنامه السنة. (٢)

وقال النووي: وما جاز بيعه جاز هبته،
ومالا - كمجهول ومغصوب وضال -
فلا. (٣)

وعرف الحنابلة الهبة : بأنها التبرع
بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته
غيره، قال البهوتي: خرج بالمال نحو

(١) كشاف القناع ٤/٢٩٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١١٨، المهذب ١/٤٥٣، المغني
٥/٦٥٨.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٠٠ ط المكتبة التجارية الكبرى.

(١) المرجع السابق .

(٢) بدائع الصنائع ٦/١١٩.

(٣) المنتهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٩٩.

ولأنها - كما قال الشرييني الخطيب -
احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس
وتوسعة عليهم .
وأجاز الشافعية كذلك الوصية بما لا يقدر
على تسليمه كالطير في الهواء. ^(١)

ثالثا - الغرر في عقد الشركة:

٢٠ - منع الشافعية شركة الأبدان لما
فيها من الغرر ، إذ لا يدري أن صاحبه
يكسب أم لا. ^(٢) ومنعوا أيضا شركة
المفاوضة . قال الشافعي : إن لم تكن
شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في
الدنيا . يشير بذلك إلى كثرة ما فيها من
الغرر . ^(٣)

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم
جواز شركة الوجوه للغرر ، لأن كل
واحد من الشريكين عاوض صاحبه بكسب
غير محدود بصناعة ولا عمل
مختص. ^(٤)

كما يرى كثير من الفقهاء أن المضاربة
لا تجوز في القياس .

(١) حاشية ابن عابدين ٤١٦/٥ ، ٤٢٩ ، والدسوقي
٤٣٥/٤ ، والفروق للقرافي ١٥١/١ ، ومغني المحتاج
٤٥/٣ ، والمهذب للشيرازي ٤٥٩/١ ، والمغني لابن
قدامة ٣١/٦ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٤ .

(٢) مغني المحتاج ٢١٢/٢ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ط المكتبة التجارية ، مغني
المحتاج ٢١٢/٢ .

ضرر عليه ، فإنه لم يبذل شيئا ، بخلاف
القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات
ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقترضت
حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، أما
الإحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقترضت
حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة
فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول ، فإن
ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا ، وفي المنع
من ذلك وسيلة إلى تقليله ، فإذا وهب له
عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له
ما ينتفع به ، ولا ضرر عليه إن لم يجده ،
لأنه لم يبذل شيئا ، ثم إن الأحاديث
لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى
نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب
الشرع ، بل إنما وردت في البيع ونحوه ،
وأما الوساطة بين الطرفين فهو
النكاح. ^(١)

ب - الوصية:

١٩ - اتفق الفقهاء على أنه لا تأثير
للغرر على الوصية ، لذا لم يشترطوا في
الموصى به ما اشترطوه في المبيع ، وتجوز
الوصية بالمعدوم والمجهول ، لأن الوصية
- كما قال ابن عابدين - لا تمتنع بالجهالة ،

(١) الفروق للقرافي ١٥١/١ .

قال الكاساني : القياس أن المضاربة لا تجوز ، لأنها استئجار بأجر مجهول - بل معدوم - ولعمل مجهول ، لكننا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع .^(١) وقال ابن جزى : القراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة.^(٢)

وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في عقد الشركة باختلاف أنواعها منعا لوقوع الغرر فيها . وللوقوف على تعريف الشركات وما يعتبره الغرر منها ومذاهب الفقهاء في ذلك ينظر مصطلح : (شركة)

رابعاً - الغرر في عقد الرهن :
٢١ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن ما لا يصح بينعه لا يصح رهنه ، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه ، ومن ثم يرون أن الغرر يؤثر في صحة عقد الرهن ، لذا يشترطون في المرهون أن يكون معلوماً وموجوداً ومقدوراً على

تسليمه.^(١)

وجوز المالكية الغرر في الرهن ، فقد نصوا على جواز رهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالبيعير الشارد ، والزرع والثمر الذي لم يبد صلاحه ، ولا يباع في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه ، وإن حل أجل الدين.^(٢)

وقيد الدردير الغرر الذي يجوز في الرهن بالغرر اليسير ، ومثل له بالبيعير الشارد ، ونص على أنه إذا اشتد الغرر - كالجنين في البطن - فلا يجوز الرهن.^(٣)

خامساً - الغرر في عقد الكفالة :
٢٢ - تصح الكفالة بالمال المجهول عند الحنفية والمالكية والحنابلة لأنها مبنية على التوسع ، كما يقول ابن عابدين .^(٤) ولأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول ، قاله ابن قدامة.^(٥)

وتصح الكفالة عند الحنفية مع جهالة

(١) بدائع الصنائع ١٣٥/٦ ، مغني المحتاج ١٢٢/٢ ، كشف القناع ٣٢١/٣ ، والمغني ٣٧٤/٤ ، ٣٨٤ ، ٣٨٦ .

(٢) بداية المجتهد ٢٤٣/٢ ط المكتبة التجارية الكبرى .

(٣) حاشية الدروري ٢٣٢/٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٦٣/٤ .

(٥) المغني لابن قدامة ٥٩٢/٤ .

(١) بدائع الصنائع ٧٩/٦ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٠٩ ط دار العلم للملايين ١٩٧٩ م .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى منع الوكالة العامة ، لكثرة الغرر فيها .

قال الشافعية: لو قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، وفي كل أموري ، أو فوضت إليك كل شيء ، لم يصح التوكيل لكثرة الغرر فيه .^(١)

وقال ابن قدامة : إن في هذا غررا عظيما وخطرا كبيرا ، لأنه تدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة ، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الغرر.^(٢)

وأما الوكالة الخاصة فاتفق الفقهاء على جوازها .

واشترط الحنفية فيها العلم بالموكل به علما تنتفي به الجهالة الفاحشة والمتوسطة، أما الجهالة اليسيرة فلا تضر .

والجهالة الفاحشة هي جهالة الجنس ، فلو وكله بشراء دابة لم يصح ، لأن الدابة تشمل الفرس والحمار والبغل .

والجهالة المتوسطة هي جهالة النوع الذي تتفاوت قيم آحاده تفاوتاً فاحشاً ، كأن يوكله بشراء دار ، فهذه الوكالة

المكفول إذا كان واحداً غير معين من أشخاص معينين ، نحو : كفلت مالك على فلان أو فلان ويكون التعيين للكفيل ، ونحو : إن غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن .

أما لو عم فقال: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا له ضامن لا يصح ، كما لا تصح عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له .^(١) وذهب المالكية إلى صحة الضمان مع جهالة المكفول له نحو: أنا ضامن زيدا في الدين الذي عليه للناس .^(٢)

واشترط الشافعية العلم بالمضمون جنساً وقدرًا وصفة وعينا ، فلا يصح ضمان المجهول .^(٣)

والحنابلة لا يشترطون معرفة الضامن للمضمون ولا للمضمون له .^(٤)

سادسا - الفرر في عقد الوكالة:

٢٣ - اختلف الفقهاء في الوكالة العامة، فأجازها الحنفية والمالكية من حيث الجملة .^(٥)

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٤ ، مجمع الضمانات ٢٧٠ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٣٤/٣ .

(٣) مغني المحتاج ٢٠١/٢ ، ٢٠٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٥٩١/٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٣٩٩/٤ ، حاشية الدسوقي ٣٨٠/٣ .

٣٨١ ، بداية المجتهد ٢٧١/٢ .

(١) مغني المحتاج ٢٢١/٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩٤/٥ ، ٩٥ ، كشاف القناع ٤٨٢/٣ .

بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر ، فيكثر فيه الغرر ، فإن ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر ، واقتصر القاضي على ذكر النوع ، لأنه إذا ذكر نوعا فقد أذن في أعلاه ثمنا فيقل الغرر .

وإن وكله في بيع ماله كله صح ، لأنه يعرف ماله فيقل الغرر .^(١)

سابعاً : الغرر في عقد الزواج :

٢٤ - يرد الغرر في عقد النكاح على المهر ، ولا يؤثر على العقد ، لأن النكاح عقد لا يبطل بجهالة العوض .^(٢)

وقد ذكر الفقهاء صوراً للغرر في المهر ، منها ما ذكره الحنفية من أن جهالة نوع المهر تفسد التسمية ، كما لو تزوجها على دابة أو ثوب أو دار ، فالتسمية فاسدة للجهالة الفاحشة ويجب حينئذ على الزوج مهر المثل .

كما صرحوا بعدم ثبوت الأجل إذا كانت جهالته متفاحشة ، ويجب المهر حالا ، وذلك كالتأجيل إلى هبوب الرياح أو إلى أن تمطر السماء ، أو إلى

لاتصح أيضاً ، إلا إذا بين الثمن أو الصفة لتقل الجهالة .

والجهالة اليسيرة هي جهالة النوع المحض - النوع الذي لا تتفاوت قيم أحاده تفاوتاً فاحشاً - كأن يوكله بشراء فرس ، فإن الوكالة تصح .^(١)

وتجوز عند المالكية الوكالة الخاصة مع جهالة الموكل عليه ويعينه العرف .^(٢)

ويشترط الشافعية في الموكل فيه أن يكون معلوماً من بعض الوجوه ، ولا يشترط علمه من كل وجه ، لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة ، فيكفي أن يكون الموكل فيه معلوماً علماً يقل معه الغرر .

ويشترطون في الوكالة بالشراء بيان النوع ، وإذا تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف أيضاً ، ولكن لا يشترط استيفاء جميع الأوصاف ، وهذا فيما يشتري لغير التجارة ، أما ما يشتري للتجارة فلا يجب فيه ذكر النوع ولا غيره ، بل يكفي أن يقول : اشتري لي ماشئت من العروض .^(٣)

وقال الحنابلة : لو قال اشتري لي فرساً

(١) حاشية ابن عابدين ٤٠٣/٤ .

(٢) حاشية الدرقي ٣٨١/٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢٢١/٢ ، ٢٢٢ .

(١) كشف القناع ٤٨٢/٣ .

(٢) كشف القناع ١٣٥/٥ .

الميسرة. (١)

وقسم المالكية - كما سبق -
التصرفات من حيث تأثير الغرر فيها
وعدمه إلى ثلاثة أقسام : طرفان
وواسطة.

فالطرفان: معاوضة صرفة ، فيجتنب
فيها الغرر ، إلا مادعت الضرورة إليه
عادة.

وإحسان صرف لا يقصد به تنمية المال،
فيغتفر فيه الغرر.

وأما الوسطة بين الطرفين فهو النكاح،
قال القرافي : هو من جهة أن المال فيه
ليس مقصودا، وإنما مقصده المودة والألفة
والسكون ، يقتضي أن يجوز فيه الجهالة
والغرر مطلقا ، ومن جهة أن صاحب
الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى : ﴿أَنْ
تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (٢) الآية. يقتضي
امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود
الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر
القليل دون الكثير، نحو عبد من غير
تعين، وشورة بيت، ولا يجوز على العبد
الآبق والبعير الشارد ، لأن الأول يرجع
فيه إلى الوسط المتعارف ، والثاني ليس

له ضابط فامتنع، (١) وصرحوا بعدم جواز
تأجيل المهر إلا لزمن محدد ، فلا يجوز
عندهم التأجيل للموت أو الفراق، إلا أنهم
جوزوا تأجيل المهر إلى الميسرة إذا كان
الزوج مليا. (٢)

واشترط الحنابلة في الصداق أن يكون
معلوما كالثمن، قال البهوتي: لأن
الصداق عوض في حق معاوضة فأشبهه
الثمن ، ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح
عوضا في البيع، فلم تصح تسميته
كالمحرم ، وصرحوا بأنه لا يضر الجهل
اليسير والغرر الذي يرجى زواله ، ومثلوا
لذلك بالزواج على الآبق، والمغصوب ،
ودين السلم ، والمبيع قبل قبضه ولو
مكيلا ونحوه، قال البهوتي: لأن الصداق
ليس ركنا في النكاح، فاعتذر الجهل
اليسير والغرر الذي يرجى زواله. (٣)

وذهب الشافعية إلى أن الغرر يؤثر في
المهر كما يؤثر في المبيع من غير فرق، لذا
يشترطون في المهر شروط المبيع . قال
النووي : ماصح مبيعا صح صداقا.

(١) الفروق للقرافي ١٥١/١ ، المقدمات لابن رشد ٤١/٢ ط
السعادة ١٣٢٥هـ.

(٢) حاشية الدرقي ٣٠٣/٢ ، ٣٠٤ ، بداية المجتهد
٢٠ ، ١٩/٢ .

(٣) كشف القناع ١٣٠/٥ ، ١٣٣ .

(١) حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢ ، ٣٣٥ ، ٣٤٨ ، ٣٥٩ .

(٢) سورة النساء/٢٤ .

قول - الحنفية على عدم صحة البيع بهذا الشرط .^(١)

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلى صحة البيع بهذا الشرط .^(٢)

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قولا بالصحة ، لأن كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك ، وإذا جاز فكذا هذا ،^(٣) وهو قول أشهب من المالكية ،^(٤) ومن الشروط التي في وجودها غرر ، مالو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين ، قال الكاساني : فالبيع فاسد ، لأن في وجود هذا الشرط غرراً ، وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا وكذا رطلاً .^(٥) قال النووي : لو شرط كونها تدر كل يوم قدراً معلوماً من اللبن بطل البيع بلا خلاف ، لأن ذلك لا يمكن معرفته وضبطه فلم يصح .^(٦)

(١) حاشية الدسوقي ٥٩/٣ ، المنتقى شرح الموطأ ١٨٣/٤ .

(٢) المجموع للنووي ٣٢٢/٩ .

(٣) بدائع الصنائع ١٦٨/٥ .

(٤) المنتقى ١٨٣/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ١٦٩/٥ .

(٦) المجموع ٣٢٤/٩ .

ملاحظة : ترى لجنة الموسوعة أن بعض ما كان يعتبر غرراً يترتب عليه الفساد في زمن الفقهاء السابقين لم يعد الآن وفي ضوء العلم الحديث غرراً يترتب عليه الفساد ، لأن الجهالة به لم تعد كاملة ، بل وصل العلم إلى جوانب منه

ولو سمي صداقاً فاقداً لأحد شروط المبيع فسد الصداق وتبطل التسمية ، ويجب للزوجة مهر المثل .^(١)

الغرر في الشروط:

٢٥ - يمكن تقسيم الشروط من حيث تأثير الغرر فيها إلى ثلاثة أقسام : شرط في وجوده غرر ، وشرط يحدث غرراً في العقد ، وشرط يزيد من الغرر الذي في العقد .

أولاً - الشرط الذي في وجوده غرر:

٢٦ - قال الكاساني : من شرائط صحة البيع الخلو عن الشروط الفاسدة ، وهي أنواع ، منها شرط في وجوده غرر ، نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل ، لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه للحال ، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره ، فكان في وجوده غرر ، فيوجب فساد البيع .^(٢)

وقد وافق المالكية والشافعية - في

(١) مغني المحتاج ٢٠/٣ ، المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٢٧٦/٣ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) بدائع الصنائع ١٦٨/٥ .

هذا فاسد لا يجوز .^(١)

ثالثا - الشرط الذي يزيد الغرر

في العقد:

٢٨ - هذا الشرط يكون في العقود

التي في أصلها غرر ، والأصل منعها ،

لكنها جازت استثناء وذلك كعقد

المضاربة .

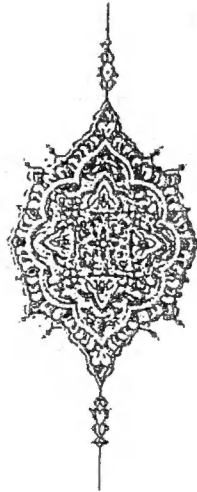
قال ابن رشد الحفيد : أجمعوا بالجملة

على أنه لا يقتصرن به - أي القراض -

شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر

الذي فيه .^(٢)

ر : (مضاربة) .



ثانيا - الشرط الذي يحدث غررا

في العقد:

٢٧ - من الشروط التي تحدث غررا في

العقد أن يبيع الرجل شيئا ويستثنى بعضه

غير المعلوم ، وهو ما يعرف ببيع الثنيا .

وبيع الثنيا من البيوع المنهي عنها ، لما

روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى

الله عليه وسلم « نهى عن المحاقلة

والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم » .^(١)

وقد صرح الفقهاء بعدم صحة بيع الثنيا

إن كان المستثنى مجهولا ، لأن استثناء

المجهول من المعلوم يجعل الباقي

مجهولا .^(٢)

ومن أمثلة بيع الثنيا : أن يبيع الشاة

على أن يكون له مافي بطنها ، فإن هذا

البيع لا يصح ، لما فيه من الغرر الناشئ

عن جهالة المبيع .

وقال محمد بن الحسن : وإذا باع الرجل

بقرة أو ناقة أو شاة وهن حوامل ،

واستثنى مافي بطونها ، فإن البيع على

(١) حديث جابر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة... » .

أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٥) ومسلم (١١٧٤/٣) دون قوله : « وعن الثنيا إلا أن تعلم » فقد

أخرجه الترمذي (٥٧٦/٣) .

(٢) المجموع ٣١٠/٩ . المغني لابن قدامة ١١٣/٤ .

(١) الأصل ٩٢ ، ٩٩ ط مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤ م .

(٢) بداية المجتهد ٢٠٨/٢ .